

CIVIL	SENTENCIA. EJECUCIÓN INVIABLE (*) (CASO PRÁCTICO)	Núm. 121/2005
--------------	--	--------------------------



M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

Una Asociación de Vecinos de Madrid inició unos meses antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) una acción de condena contra la que fue la administradora y persona de su confianza que gestionó la cuentas corrientes de la Asociación, doña E..., incluyéndose en la demanda dos pretensiones; por un lado se solicita una condena de hacer consistente en que se condene a la citada para que devuelva unos documentos importantes para la asociación junto con dos talonarios de cheques de La Caixa y de Cajamadrid, y por otro lado se condene a la precitada al pago de una indemnización a determinar en ejecución de sentencia, con causa en los daños irrogados por la demandada por la indebida retención de los documentos que integran la primera pretensión.

En fecha 10 de julio de 2000 se dicta sentencia por el Juzgado de 1.^a Instancia estimando parcialmente la demanda, y acogiendo por completo la primera de las dos pretensiones y rechazando la segunda, por falta de prueba al no haberse acreditado perjuicio alguno por la retención documental que pudiera dar lugar a indemnizaciones a favor de la Asociación. La sentencia fue apelada por las dos partes por motivos diferentes, siendo confirmada en su integridad por el órgano de apelación.

Iniciada por la Asociación la ejecución de la sentencia citada, ya al amparo de la vigente LEC, por medio de la correspondiente demanda de ejecución se solicitó por la ejecutante el despacho de la ejecución por el cual se habrá de obligar a doña E... a devolver los documentos que constan en fotocopia en la demanda, así como los dos talonarios de cheques ya precitados de Cajamadrid y La Caixa. Igualmente se solicitó al amparo del artículo 701.3 de la LEC de 2000, y para el caso de que la ejecutada insista en manifestar que carece de tales documentos, una justa compensación pecuniaria a la Asociación a determinar con arreglo a los artículos 721 y ss. de la LEC.

(*) El presente caso es real y acaecido en un Juzgado de 1.^a Instancia de Madrid.

Despachada ejecución en los términos pedidos, por la ejecutada se presentó oposición a la ejecución, manifestando que carece de los documentos que se le requieren tal y como ya manifestó en la fase declarativa de los autos y rechazando que pueda acordarse ahora una compensación pecuniaria que fue ya denegada en ambas instancias. Aporta con su oposición a la ejecución, copias de albaranes y facturas y certificaciones bancarias acreditando su deseo de colaborar en la ejecución, pero sin devolver lo exactamente estipulado en la sentencia. Sustanciada la ejecución en legal forma, hay que decidir la forma de ejecutar esta sentencia firme.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Ejecución imposible de sentencia.
2. Imposibilidad de ejecutar contra lo ejecutoriado.
3. El derecho fundamental del ejecutante a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la ejecución de una sentencia favorable, cuando la ejecución no es posible.

SOLUCIÓN

Nos hallamos ante la ejecución forzosa de un fallo consistente en la entrega por la demandada de dos talonarios de cheques bancarios de cuentas que la Asociación ejecutante tenía en La Caixa y en Cajamadrid y de unos determinados documentos que el ejecutante aportó por copia con su demanda. Frente al Auto despachando ejecución que ha tenido en cuenta la dicción del artículo 701.3 de la LEC, se alza y opone la ejecutada manifestando en su escrito de oposición la imposibilidad material de devolver aquello que no posee y adjuntando documentación abundante de naturaleza mercantil (albaranes y facturas) y bancaria (resguardos bancarios y certificaciones bancarias), y todo ello en ejecución de una sentencia sólo parcialmente estimatoria.

De las posibles causas de oposición que aduce la ejecutada de las establecidas en el artículo 556.1 de la LEC cabría solamente entender que ésta está indicando la de cumplimiento de lo ordenado en la sentencia y esta causa es imposible tenerla en cuenta ya que, efectivamente, no se ha cumplido el pronunciamiento judicial en sus propios términos como ordenan la ley y la sentencia, al no haber devuelto los talonarios y documentos la ejecutada.

Ahora bien, en las ejecuciones no dinerarias, sí aparece previsto en el artículo 701.2 de la LEC el supuesto de que se ignorese el lugar en el que la cosa se encuentra, previéndose para estos casos medidas (interrogatorios que sólo deben ser acordados para la fase declarativa de este pleito y para el dictado de la ejecutoria), anteriores a la transformación de la ejecución en una de indemnizar daños y perjuicios. Ésta fue la doble petición hecha por la ejecutante en su demanda: que se devuelvan los

documentos (se estimó) y que se indemnice por los daños causados por la retención de los documentos (se desestimó totalmente). Pues bien, en esta ejecución, la parte ejecutante está pidiendo lo mismo: que se devuelvan los dos talonarios y documentos y que, si no se puede verificar lo anterior, adquiera su virtualidad práctica lo que la ley llama en el artículo 701.3 de la LEC «justa compensación pecuniaria» o lo que es lo mismo, una indemnización de perjuicios a acreditar con arreglo a los artículos 712 y ss. de la LEC. Es jurídicamente imposible diferenciar entre una indemnización por daños y perjuicios, y la llamada compensación pecuniaria que terminamos de citar, y buena prueba de ello es la remisión que para su liquidación realiza el artículo 701.3 hacia los artículos 712 y ss. de la LEC.

Resulta ser cierto que la pretensión resarcitoria que surge de esta ejecución nace con la cobertura legal que le otorga el artículo 701.3 citado, pero de accederse a ella entendemos que se estaría vulnerando de manera frontal y directa lo resuelto en la sentencia. Ésta ha dicho que los perjuicios que se reclaman no se han probado ni tampoco ni mínimamente los daños causados a la ejecutante por la retención por la demandada de los documentos, y por ello se desestimó plenamente la pretensión resarcitoria en la instancia y en la apelación. Ahora en ejecución nos hallamos en un caso similar toda vez que los dos talonarios y documentos se encuentran en ignorado paradero (retenidos por la ejecutada según la sentencia ejecutoria), y la solución en la ejecución si se accediese a la indemnización de perjuicios del artículo 701.3 de la LEC sería la que ha prohibido la misma sentencia que se dice ejecutar en sus propios términos. No es posible aceptar una solución en ejecución de sentencia que contradiga lo ordenado por las dos sentencias ejecutorias concordantes.

Si ambas sentencias consideran probado en firme que no hay prueba alguna sobre los daños y perjuicios que se hayan podido causar a la Asociación ejecutante por una retención documental, es evidente que tampoco es posible probar ahora en ejecución lo mismo para idéntico supuesto de retención documental referido a dos talonarios y otros documentos, siendo por ello que entendemos de imposible aplicación a este caso lo previsto en el artículo 701.3 de la LEC. La pregunta que tenemos que hacernos ante esta situación sin salida es ¿la ejecución es imposible? Sinceramente sí, pues la LEC no ha previsto solución para un caso como el presente.

Pero lo que también tendremos que plantearnos es, en qué estado queda el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante y ejecutante en su modalidad del derecho a la ejecución de sentencias, si el ordenamiento no es capaz de darle una solución teniendo a su favor un pronunciamiento judicial que nadie puede cumplir; sinceramente este derecho fundamental queda maltrecho y sin que sea posible saber si estamos atisbando la posibilidad de existencia en el ordenamiento de una categoría de ejecutorias peculiares para las cuales no hay solución por ser de imposible ejecución.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 1/2000 (LEC), arts. 701 y 712.
- Auto de la AP de Madrid (Secc. 11.ª), de 13 de mayo de 2005.